



Universidad Complutense de Madrid
Centro de Excelencia Jean Monnet "Antonio Truylol"
Fundación Pozuelo Siglo 21



De la Constitución de Cádiz de 1812 a la Cumbre Iberoamericana de 2012

Conferencias y Mesas Redondas
del V Curso de Verano en Pozuelo



Universidad Complutense de Madrid
Centro de Excelencia Jean Monnet "Antonio Truylol"
Fundación Pozuelo Siglo 21



De la Constitución de Cádiz de 1812 a la Cumbre Iberoamericana de 2012

Conferencias y Mesas Redondas
del V Curso de Verano en Pozuelo

Patrocina



© Universidad Complutense de Madrid
Centro de Excelencia Jean Monnet "Antonio Truyol"

Edición a cargo de: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

Este libro ha sido editado para ser distribuido. La intención de los editores es que sea utilizado lo más ampliamente posible, que sean adquiridos originales para permitir la edición de otros nuevos y que, de reproducir partes, se haga constar el título y la autoría.

Índice

| | |
|---|-----|
| Prólogo José María Gil-Robles y Gil-Delgado | 5 |
| Discurso de inauguración del V Curso de Verano en Pozuelo Félix Alba Núñez | 7 |
| Cádiz y la libertad política en España y América Benigno Pendás García | 11 |
| La percepción, desde la sociedad civil gaditana, del bicentenario de la Constitución de Cádiz, y de la preparación de la próxima Cumbre Iberoamericana José Ramón Pérez Díaz-Alersi | 21 |
| Bicentenario de la Constitución Española de 1812. Notas de interpretación histórica y jurídico-constitucional Miguel Martínez Cuadrado | 33 |
| De Cádiz a Cádiz: 200 años después la historia se repite Miguel Ángel Benedicto Solsona | 55 |
| La Cumbre Iberoamericana de Cádiz: ¿un punto de inflexión en las relaciones de España con América Latina? Celestino del Arenal Moyúa | 67 |
| La Constitución de 1812 e Iberoamérica Diego López Garrido | 77 |
| Chile y España. Encuentros y desencuentros en las relaciones hispanoamericanas Alejandro San Francisco | 83 |
| Ejemplos y perversiones Miguel Ángel Aguilar | 95 |
| América y el Derecho Internacional: dos siglos de contribución hispanoamericana Araceli Mangas Martín | 99 |
| Las relaciones entre Europa y América Latina a partir de nuestra entrada en la UE José Ángel Sotillo Lorenzo | 109 |
| Las relaciones entre Europa y América Latina a partir de nuestra entrada en la UE: un marco de relaciones en cambio Mercedes Guinea Llorente | 123 |
| UE, clave en la solución del conflicto centroamericano M ^a Dolores Albiac | 137 |
| El futuro de las relaciones latinoamericanas y el papel de España José Ignacio Salafranca | 151 |
| Discurso de clausura del V Curso de Verano en Pozuelo Paloma Adrados | 159 |



América y el Derecho Internacional: dos siglos de contribución hispanoamericana

Araceli Mangas Martín

Catedrática de Derecho Internacional Público de la UCM

Introducción. Del Descubrimiento...

Desde el momento mismo del inicio de la aventura española en América, como tras su independencia de España, Iberoamérica ha sido el origen de grandes aportaciones al ordenamiento jurídico internacional.

Ya el hecho mismo del descubrimiento y conquista, con la consiguiente acción desplegada por España en el nuevo mundo, concitó la reflexión de los teólogos-juristas españoles sobre la legalidad de la misma y sobre las concretas acciones de abuso de poder y tropelías que cometieron numerosos encomenderos. Baste recordar los nombres de Francisco de Vitoria, Bartolomé de las Casas y Antonio de Montesinos, todos ellos frailes, quienes alzaron su voz para defender los derechos de los indios frente a la explotación y la barbarie de muchos encomenderos. Defendieron lo que llamaríamos en versión contemporánea los derechos humanos de la población indígena, su dignidad. Aunque es un lugar común situar el nacimiento de una conciencia de los derechos humanos en el siglo XVIII, en el siglo de las Luces, no es cierto. Una aproximación intelectual y política a la dignidad y derechos de las personas se da en los tres frailes citados y con diferentes experiencias vividas.

Mientras que Francisco de Vitoria nunca estuvo en América y supo de lo que allí sucedía por la vanagloria de los denominados “peruleros” cuando regresaban a España

y, antes de conocer sus atrocidades, empezó por poner en tela de juicio el tópico de los siete justos títulos de la conquista española; por tanto, su obra es fundamentalmente una aportación de pensamiento y me interesará esbozar al menos su grandes líneas pues su obra supuso grandes aportaciones al nacimiento del moderno Derecho de Gentes desde la Universidad de Salamanca.

Por el contrario, Fray Bartolomé de las Casas y Fray Antonio de Montesinos sí estuvieron en América, vieron lo que pasaba y reaccionaron con valentía reclamando respeto a la dignidad de los seres humanos originarios del nuevo mundo. Lucharon *in situ* y trataron de llamar la atención de sus congéneres. Pero su obra intelectual no es comparable con la de Vitoria en el Estudio Salmantino.

Francisco de Vitoria (1483-1546) refutó uno a uno los siete “justos títulos” que el Estado y la doctrina aduladora habían orquestado para tejer una teoría que apoyase la conquista y colonización¹. Esos títulos hacían referencia a la autoridad universal del Emperador, a la del Papa, al derecho de descubrimiento, no querer los indios recibir la fe cristiana, los pecados de los bárbaros, la elección voluntaria de los indios o la donación especial de Dios... En los veinte años que duró su etapa salmanticense, hasta su muerte, sus enseñanzas dieron lugar a obras de gran trascendencia hasta el punto de ser el punto de inflexión del moderno Derecho de Gentes que se forja con la universalmente conocida como Escuela de Salamanca del siglo XVI.

De forma muy resumida, en su obra *De potestate civile* defiende la unidad de todo el orbe, el reconocimiento de una *auctoritas* a la comunidad internacional en su conjunto, creadora del *Ius Gentium* al que ningún pueblo puede sustraerse. En la más impactante de sus obras, *la Relectio de Indis* (1539)² sostiene que el derecho internacional es la ley de todo el orbe, que las relaciones entre españoles e indios están sujetas al derecho internacional, que los indios no son siervos por naturaleza, niega la teoría de Aristóteles sobre la división de los hombres en libres y esclavos; niega que los indios sean seres amentes puesto que tenían una organización social propia, sus jerarquías, ciudades, gremios, sacerdotes, etc. y ello requiere uso de la razón. Proclama, adelantándose en siglos a la Declaración Universal de 1948, la dignidad innata e igual de todo ser humano.

1. MIAJA DE LA MUELA, A.: *Introducción al Derecho Internacional Público*, Ed. Atlas, Madrid, 5ª ed., 1970, pp. 370-392.

2. FRANCISCO DE VITORIA, O.P.: *Doctrina sobre los Indios*, Editorial San Esteban, Salamanca, 1989.

Además de esa aportación, otras muchas también han sido visionarias y han sido reconocidas en el siglo XX y perduran hoy en la sociedad internacional: su famoso *ius communicationis* o derecho a recorrer el mundo, de ir a otros mundos es un desiderátum que alimenta la defensa del derecho de las personas a desplazarse hacia países en los que puedan encontrar el bienestar. O el derecho a comerciar libremente entre los pueblos. O la intervención de humanidad frente a leyes inhumanas, o a prácticas de sacrificio de seres humanos o la antropofagia, que darían título a hacer la guerra, base de los movimientos sin fronteras; defiende el derecho a hacer la guerra contra los tiranos (derecho de resistencia). Por el contrario, estima que no es causa justa de guerra la diversidad de religiones, la ampliación del territorio o la gloria del príncipe...

Las reflexiones de Vitoria enriquecen la doctrina del Derecho Internacional con ideas rompedoras que solo muy recientemente han sido asimiladas como la licitud de la objeción de conciencia cuando se tiene la convicción de que la guerra no es justa. Tiene en cuenta, además, la posguerra y reclama moderación para reconciliar a los enemigos, si bien reclama que se deben enjuiciar las violaciones del *ius belli* sancionando la *iniuria* de los que iniciaron la guerra, precedente claro de la más que contemporánea noción de los crímenes de agresión o crimen contra la paz, recogido en el Estatuto de Londres en el que se basaron los Tribunales de Nüremberg y Tokio.

En fin, fueron muy ricas, profundas y variadas las aportaciones al Derecho Internacional producidas por el hecho mismo de la conquista y la colonización de Iberoamérica. Ahora voy a centrarme en las contribuciones generadas por esos pueblos tras los procesos de independencia.

...a la independencia de Iberoamérica

Son también muchas e importantes las aportaciones de Iberoamérica desde su independencia hasta hoy al Derecho internacional contemporáneo. Examinemos las más esenciales.

1. *Uti possidetis* o intangibilidad de las fronteras

Nada más iniciarse los procesos de independencia la interacción entre la antigua metrópoli y las nacientes Repúblicas dio lugar a una regla pragmática que se ha convertido en un principio esencial del Derecho internacional.

El principio *uti possidetis* o de intangibilidad de las fronteras heredadas de la descolonización tiene su origen en la práctica seguida por las repúblicas que alcanzaron la independencia hace dos siglos. Se basa en reconocer la preeminencia de la *posesión efectiva* como base de la adquisición de soberanía territorial. Dicho de otra forma, transforma los antiguos límites administrativos de posesión de la metrópoli o Estado predecesor en fronteras internacionales para echar a andar en la vida internacional. No importa si el acceso a la independencia es mediante el uso de la fuerza o mediante la voluntad pactada de las partes interesadas.

Y su razón de ser profunda y su legitimidad se basa en que pretende dar estabilidad a los nuevos Estados que acceden a la independencia. Durante cierto tiempo se pensó que era una norma regional, solución para problemas exclusivos del acceso a la independencia de Iberoamérica. Sin embargo, no fue así, pues aunque fue la práctica seguida por las independencias iberoamericanas fue de nuevo adoptado por las naciones africanas en la segunda mitad del siglo XX. Y la Organización para la Unidad Africana lo hizo propio en el art. 3 de su Carta y lo reiteraba una solemne Resolución de sus Jefes de Estado reunidos en El Cairo en 1964.

Este método de adquirir competencia territorial o soberanía bajos los límites preexistentes puede tener connotaciones *negativas al implicar la aceptación del hecho colonial*. Y en ocasiones ha sido contestada por la arbitrariedad de algunas fronteras y salvo algunas excepciones se ha impuesto en la práctica pues sus fortalezas son superiores a sus debilidades. En definitiva, es tenida como una solución prudente, en la medida en que evita que la formación del nuevo Estado se vea empañada o retrasada por la cuestión de sus fronteras. Todo Estado, desde su nacimiento tiene una necesidad vital de estabilidad y de una delimitación inicial. Los límites administrativos del Estado predecesor son un punto de partida, un hecho, una efectividad. Después, como Estado soberano puede entablar negociaciones para su eventual modificación y ajuste por medios pacíficos.

Además la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha confirmado, si es que hubiera dudas, en varias sentencias como la de 22.12.1986 (Burkina Faso y Malí) o la de 11.9.1992 (El Salvador y Honduras), la universalidad de esta fundamental regla. La CIJ estima que este principio está bien establecido en el DI contemporáneo y que en modo alguno debe verse como una manifestación de un DI regional o limitado a algún sistema jurídico particular o regional.

Es un principio que nace en el marco de un concreto proceso de descolonización —el de Iberoamérica hace ahora dos siglos— pero no se limita su sabiduría y utilidad a

aquella época sino que la trasciende y se vincula con todo proceso de descolonización y, sin más, de secesión e independencia de territorios de un Estado previamente constituido. Supone que hay una identidad de soluciones jurídicas en contextos históricos, geográficos, políticos y económicos diferentes.

La práctica estatal ha sido coherente con este principio y la Comisión *Badinter* lo utilizó como regla clave para organizar la independencia de los nuevos estados tras las guerras en la antigua Yugoslavia o se utilizó en el desmembramiento de la URSS; se accedería a la independencia partiendo del territorio poseído bajo la administración del Estado del que se independizan.

2. Principio de no intervención

Este principio se acuña en las relaciones internacionales en Iberoamérica como reacción de las jóvenes repúblicas frente a las intromisiones de los sucesivos gobiernos norteamericanos y, en ocasiones, de algunos gobiernos europeos en la política interna de los recién independizados.

Frente a la política de las cañoneras, o la maleable política de reconocimientos de gobiernos según su legitimidad apreciada desde el exterior, o los bloqueos militares por deudas, las repúblicas iberoamericanas exigen que no se intervenga en sus procesos electorales ni en la legitimación de gobiernos resultantes de golpes de Estados.

Deducen este principio del de la igualdad soberana en el sentido de que como soberano un Estado no tiene sobre él ninguna otra autoridad salvo la del Derecho Internacional, por lo que un Estado debe poder ejercer sus competencias soberanas en un plano de independencia e igualdad respecto de otros Estados.

El principio no fue reconocido inicialmente por Naciones Unidas en su Carta a pesar de los esfuerzos de algunos países iberoamericanos durante la Conferencia de San Francisco, como Brasil, quizás por pretender ligarlo al principio de la prohibición del uso de la fuerza armada bajo un laxo concepto de fuerza en la que se incluiría la presión política, económica y cultural.

La Carta se concentra en la prohibición de uso de fuerza adjetivada como armada y *entiende que la presión política, económica y cultural es una regla distinta*. Ciertamente es

distinta norma a la de prohibición del uso de la fuerza pero no ajena al Derecho de la ONU, pues Naciones Unidas (además del art. 2.7 Carta) reconocen este principio en la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía (Res. AGNU 2131 (XIX) de 21 de diciembre de 1965. En dicha Resolución se prohíben las injerencias o amenazas atentatorias a la personalidad del Estado o a sus elementos constitutivos (políticos, económicos, sociales, culturales). Claro que no es una resolución aislada; además de cierta solemnidad en sí misma (por el nombre de “*Declaración*”), se vio consagrada la naturaleza de derecho positivo por su consagración en la Res. AGNU 2625 -XXV- de 24 de octubre de 1970. En esta Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional que rigen las relaciones entre los Estados se encuentra incluido este principio de origen iberoamericano, ahora bien, hoy de validez universal, junto a los grandes principios estructurales como el de prohibición del uso de la fuerza, libre determinación, igualdad soberana, cooperación, etc.

Sin duda, este principio fue decisivo para estructurar la sentencia de la CIJ en el asunto del Estrecho de Corfú (1949). Frente a las alegaciones de una gran potencia, como el Reino Unido, de que tenía derecho a intervenir en Albania para recoger elementos de prueba destinados a ser presentados ante la propia CIJ, ésta sostuvo que:

“el *pretendido derecho de intervención* no puede ser considerado más que una manifestación de una política de fuerza, política que en el pasado dio lugar a los mayores abusos y que, sean cuales sean las deficiencias presentes de la organización internacional, no puede encontrar lugar alguno en el Derecho Internacional.”

En la sentencia sobre el asunto entre Nicaragua y los Estados Unidos, la CIJ puso el énfasis en su carácter de Derecho Internacional consuetudinario al afirmar que:

“La existencia del principio de no intervención en la opinio iuris de los Estados está basada en una práctica importante y bien probada” y que es “corolario del principio de la igualdad soberana de los Estados” (sentencia de 27.6.1986).

El principio de no intervención se aplica o debe ser respetado con independencia de la situación que padezca el Estado en cuestión, gran o pequeña potencia económica o militar, de régimen democrático o autocrático, bien organizados o desestructurados, en guerra civil, etc. Independientemente de las precarias estructuras estatales los Estados

son formalmente soberanos y tiene derecho a exigir que sea respetada y a no soportar intromisiones en sus políticas internas de otros Estados. Sus derechos como Estados no dependen de la falta de medios para asegurar su ejercicio.

3. Zona económica exclusiva

La reivindicación de este espacio marítimo se debe a la proclamación de “plena soberanía” que hicieron en 1947 tres países iberoamericanos: Chile, Perú y Ecuador, a los que siguieron poco después México, Argentina, Brasil y el resto de estados latinoamericanos y, poco a poco, la inmensa mayoría del Estados del planeta.

Aparentemente con ese “mar patrimonial” se buscaba una compensación a la “Proclama Truman” de plataforma continental, debido a la escasa plataforma en los primeros países reivindicantes de la zona económica. Pero más allá de la reacción a la proclama norteamericana, la suya tenía también una base científica contundente; al extender su mar patrimonial a las 200 millas (frente a las 3 ó 12 de mar territorial) podían con esa extensión alcanzar la corriente de Humboldt, muy rica en especies vivas.

A partir de esa iniciativa iberoamericana y con esa cifra de 200 millas se transformó, como afirmó R. J. Dupuy, una “idea-fuerza”, un “mito político” incluso para países que no disponían de tal corriente: toda Iberoamérica, del Pacífico al Atlántico, y con ellos países de otros continentes (África, Asia...) sostuvieron la reivindicación. Con la reivindicación se creó el derecho (Dupuy): la conciencia jurídica se adelantó a los precedentes, que poco a poco cristalizó en la III Conferencia de Derecho del Mar que alumbró el Convenio de Jamaica de 1982.

Es cierto que la noción de “mar patrimonial” fue matizada y rebajada por la de “zona económica exclusiva” (ZEE) y que gracias a este compromiso, propuesto por Kenya, se acabó aceptando con validez universal el nuevo espacio que reconoce a los Estados costeros derecho económicos sobre la ZEE y la preserva como zona en la que se respeta los restantes usos del mar como la libertad de navegación. Se establece así un régimen jurídico diferente para las riquezas (derechos soberanos exclusivos) y para las comunicaciones (libertad).

La reivindicación de la ZEE ha sido una “noción de combate” (Queneudec) para la renovación del Derecho del Mar (p.e. rechazo de conceptos como “derechos

adquiridos”) y se inscribe en las reclamaciones de los años sesenta sobre el imperativo del desarrollo (por ejemplo, la Res. AGNU 1803 -XVII- de 1962 sobre la soberanía permanente de los pueblos sobre sus riquezas naturales), incluidos los recurso marinos (Res. AGNU 3016 -XXVII- de 1973). Aunque muchos criticaron esa relación pues la ZEE no se inscribe en el derecho de la cooperación, sino en una filosofía proteccionista (R.J. Dupuy).

Pero no cabe duda de que es otra aportación decisiva de Iberoamérica al DI contemporáneo que trascendió su ámbito regional.

4. Asilo diplomático

La institución del asilo diplomático está estrechamente vinculada a la inviolabilidad de las Misiones diplomáticas, pero va más allá de dicha inviolabilidad, por cuanto los Estados iberoamericanos a los que sea aplicable esta costumbre regional o la norma convencional (Convenio de Montevideo de 1933 y Convenio de Caracas de 1954), estarían obligados mediante el asilo, llegado el caso, a garantizar la salida de los asilados hacia el extranjero.

El asilo diplomático es una institución regional nacida al calor de acontecimientos políticos violentos de golpes de estado habituales en el siglo XIX y parte del XX en la región iberoamericana.

Ahora bien, a diferencia del principio *uti possidetis* o del de no intervención, y aunque es una costumbre regional, no ha sido acogida en el conjunto de sociedad internacional ni es admitida por todos los iberoamericanos; afecta, pues, solo a algunos Estados iberoamericanos, pero no es oponible al resto de los Estados de América o de otros continentes, como España o Reino Unido, y, por tanto, no se puede invocar ni tan siquiera en aquellos Estados ligados por esa práctica ante las Misiones de otros Estados. Es decir, por ejemplo, Ecuador solo puede otorgar asilo en sus embajadas ante determinados y no todos los Estados iberoamericanos.

Los Estados participantes en la formación de esa costumbre parcialmente regional la han confirmado mediante el Convenio de Caracas de 1954 (y otros previos como el Montevideo).

A diferencia del refugio temporal en las embajadas (o buques y aeronaves de guerra) amparados en la inviolabilidad de validez universal de tales lugares, el asilo diplomático consiste en la protección que se da entre los Estados parte del Convenio de Caracas a una persona en tales lugares. El asilo diplomático se concede por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el Gobierno del Estado territorial; y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza mayor, las garantías mencionadas y el correspondiente salvoconducto (art. 12).

¿Por qué no se ha aceptado en el orden internacional general? Por qué no responde a intereses generales sino intereses, legítimos, pero específicos de la inestabilidad de aquella región. No se acepta el asilo diplomático como un derecho y, por el contrario, se entiende que la pretensión de ejercerlo lesiona la soberanía del Estado en cuya representación diplomática se pretende refugiar. La inviolabilidad que reconoce el Convenio de Viena de 1961 se basa en la función que asumen las representaciones diplomáticas, la defensa de los intereses del estado acreditante.

La Corte Internacional de Justicia estimó que la decisión de otorgar “el asilo diplomático entraña derogaciones de la soberanía” del Estado territorial y

“constituye una intervención en asuntos internos que caen exclusivamente dentro de la competencia del Estado territorial. Tal derogación de la soberanía territorial no puede reconocerse, salvo que su base jurídica sea establecida en cada caso particular” (C.I.J., Asunto Haya de la Torre, *Rec. 1950*: 274-275).

Para la Corte Internacional de Justicia esa práctica no tiene reconocimiento general y considera que cuando es concedido es simplemente una acción humanitaria en casos de inminente y persistente peligro (C.I.J., *Rec. 1950*: 282-283).

Así pues, la gran mayoría de los Estados rechazan la institución iberoamericana del asilo diplomático reaccionando contra esa extensión de la inviolabilidad de la Misión diplomática, aunque autorizan, con fundamento en la misma —de aceptación universal—, el *refugio temporal* por razones humanitarias en circunstancias extremas o excepcionales en las que la vida o la integridad de las personas sufren un inminente peligro (así el caso Assange).

Por ello, la inviolabilidad no podría dar lugar a refugio temporal cuando se trata de situaciones de aplicación regular de la ley y de funcionamiento normal de tribunales regularmente constituidos.

Ahora bien, el hecho de que esa práctica consuetudinaria regional (parcial) no haya sido aceptada por la comunidad internacional, no impide apreciar la aportación esa norma regional de derecho internacional.

Reflexiones finales

Finalmente, otras contribuciones deben ser al menos apuntadas aunque no tengan la exclusividad en su origen como las anteriormente expuestas. La riqueza de sus juristas, la complejidad de la historia de Iberoamérica tras su independencia permite reconocer, por ejemplo, que al proclamar las sucesivas independencias de los territorios sometidos a la Corona española fortalecieron el naciente *principio de libre determinación de los pueblos*, entonces pura reivindicación política al margen y en contra del derecho en vigor. Siguieron la estela de los pioneros en el puerto de Boston que con su revuelta por las tasas del Acta del Té en 1773 proclamaron el derecho a decidir por sí mismos. A esa reivindicación se sumó Iberoamérica con sus revueltas entre 1810 y 1825, añadiendo precedentes a lo que tras los años cincuenta del siglo XX se convirtió, de principio político, en principio de Derecho esencial en el ordenamiento contemporáneo y proclamado por al Res. AGNU 2625 (XXV), ya citada.

En mis palabras finales tampoco se debe olvidar otras aportaciones fortalecedoras como ha sido el recurso constante a la diplomacia multilateral de carácter regional (cumbres) o, por ejemplo, su apoyo a la toma de conciencia de una justicia internacional.

Muchas gracias.

Patrocina

